

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ATAQUES TERRORISTAS: OBLIGACIÓN RESARCITORIA VS REPARACIÓN INTEGRAL

Rafaela Sayas Contreras¹
Luis Carlos Solórzano Padilla²

RESUMEN

El Consejo de Estado, en varias ocasiones y bajo distintos supuestos, ha declarado responsablemente al Estado como consecuencia de los daños padecidos por las víctimas de atentados terroristas, atendiendo diversos criterios de imputación del daño que oscilan entre la falla en el servicio, el daño especial o el perjuicio excepcional. Pero el criterio del daño proveniente del ataque terrorista, según la jurisprudencia del Alto Tribunal, no siempre ha sido unificada y mucho menos tratándose de los parámetros resarcitorios, que en principio desde una perspectiva de derecho privado, solo atendían los presupuestos del daño material y moral. Paulatinamente la jurisprudencia muestra una tendencia hacia criterios más humanizados orientados por los parámetros de la “reparación integral” que trasciende los lineamientos tradicionales de la indemnización de perjuicios.

PALABRAS CLAVES

Acto terrorista, responsabilidad estatal, reparación integral, perjuicios.

ABSTRACT

The council of State, in several occasions and under different arguments, has declared the State as responsible due to the damages that the victims of terrorist attacks have suffered according to the criteria of damage imputation that range from lack of service, the damage itself or the exceptional damage. But the criteria of damage that comes directly from the terrorist attack according to the High Court's jurisprudence, has not always been unified especially when it is related to reparatory parameters, which, in principle only deal with material and moral damages, from a private law perspective. Eventually, the jurisprudence shows a tendency towards a more humanized criterion, oriented by the “integral reparation” parameters, which transcend the traditional guidelines of damage reparation.

KEYWORDS

Terrorist Act, State Responsibility, Integral Reparation, Damages.

Depositado en febrero 17 de 2014, aprobado en mayo 23 de 2014.

¹ Abogada, docente de la Universidad de Cartagena y de la Universidad Libre, Sede Cartagena, Ph.D. Sociología (Universidad de Belgrano, Buenos Aires). Directora del Grupo de investigaciones “Conflicto y Sociedad” Universidad de Cartagena. rafaelaester@gmail.com

² Abogado de la Universidad de Cartagena, estudiante de V semestre de Administración Pública Territorial de la Escuela Superior de Administración Pública, miembro del grupo de investigación “Conflicto y Sociedad” de la Universidad de Cartagena. Isolorzano25@hotmail.com

INTRODUCCIÓN

El Estado Colombiano tiene el deber de proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, siendo consecuente con ello, tiene el deber de reparar los daños padecidos por estas, que encuentran origen en las acciones u omisiones en que incurran las autoridades públicas.

Los títulos de imputación del daño a cargo del Estado han ido variando, pasando de la responsabilidad con culpa probada, y la falla en el servicio, a sistemas de imputación que apuntan a una tendencia de responsabilidad objetiva como el daño especial y riesgo excepcional.

En un país como Colombia, cobran relevancia las posturas del Consejo de Estado, relacionadas con las decisiones tomadas por el ente fallador ante las acciones de reparación directa fundamentadas en la responsabilidad patrimonial del Estado por ataques terroristas, en la medida que el daño es soportado por la población civil que debe estar amparada por la protección del Estado, quien además tiene el monopolio de la fuerza para contener brotes de violencia social o para canalizar la protesta. Así las cosas, ¿cuál es el criterio de imputación que ha sostenido el Consejo de Estado para los daños producidos por ataques terroristas? y no solo eso, una vez producido el daño ¿cuáles son los parámetros resarcitorios aplicados por fallador en las respectivas condenas al Estado? Bastaría el pago de una indemnización, o el concepto de daño va más allá, es decir hacia una *restitutio in integrum*.

Esta investigación da cuenta por una parte de los diferentes enfoques aplicados por el Alto Tribunal como criterio de imputación del daño, por una parte, y por la otra, la transición hacia enfoques que tienden hacia posturas más humanizadas influenciadas por el derecho internacional de los derechos humanos y que demandan la aplicación de reparaciones integrales.

1. METODOLOGÍA

El presente trabajo tiene como objetivo general precisar cómo ha sido el desarrollo jurisprudencial que el Consejo de Estado ha dado al tema de la responsabilidad patrimonial del Estado y

analizar el principio de reparación integral de las víctimas del terrorismo.

Se trata de una investigación eminentemente jurídica, de tipo analítico, documental, de carácter cualitativo, que se desarrollará a nivel dogmático teórico; la cual busca recopilar, sistematizar y analizar la posición jurisprudencial asumida por el Consejo de Estado a través de sus fallos emitidos por la Sección Tercera de la Sala Contencioso Administrativa en los últimos años (básicamente en el periodo comprendido entre los años 2000 y 2010), y de la literatura existente sobre la materia, determinando los alcances de las decisiones más importantes tomadas al respecto. Para efectos de éste avance de investigación, se desarrollará el primero de los objetivos específicos, el cual resulta indispensable para alcanzar el principal; consiste analizar desde qué enfoque se ha implementado el principio de reparación integral y qué tipos de mecanismos de reparación han sido previstos en los casos de responsabilidad estatal por actos terroristas.

2. TERRORISMO Y DERECHOS HUMANOS

El terror ha sido utilizado por grupos que pretenden reivindicaciones de tipo político o ideológico, dirigidos contra objetivos simbólicos previamente seleccionados. El terrorismo ha tomado una nueva connotación a nivel mundial después de los atentados del 11-S, tanto que ha sido denominado terrorismo global, fenómeno con la potencialidad suficiente de desestabilizar la seguridad a nivel mundial, por ello es punto obligado de las agendas de seguridad a nivel nacional y supranacional. Si bien el propósito de este trabajo no es entrar en discusiones conceptuales sobre el terrorismo, bien vale la pena *grosso modo* plantear una clasificación general del terrorismo para ubicar el tipo de actos cuyos efectos comprometen la responsabilidad del Estado colombiano.

Los actos terroristas pueden ser nacionales o internacionales dependiendo de la ubicación de la organización terrorista y del blanco de los ataques, pero si efectuamos una definición más teleológica los ataques pueden ser revolucio-

narios, para revolucionarios y represivos dependiendo de los fines que persigue el grupo u organización que perpetra el acto terrorista. En este sentido plantea Herrero citado por Piernas López (2003), la siguiente clasificación así:

1. Terrorismo revolucionario. Pretende un cambio total, en todos los frentes, político, económico, ideológico y social. Señala Herrero que se caracteriza por ser: Una actividad de grupo, sea o no selectivo. Poseedor de una ideología delimitada, base de un programa político, económico y social alternativo. Dirigidos por líderes carismáticos. Cuentan con instituciones propias que sustituirán a las establecidas. Esta modalidad sería la de los ejércitos de liberación nacional y los movimientos separatistas. 2. Terrorismo para revolucionario: Es el menos organizado, se practica por grupos o personas ante una decisión política o resolución de un problema de resonancia social. Su peligrosidad radica en su carácter impredecible. 3. Terrorismo represivo: Es el que usa sistemáticamente el terror contra cierta clase o grupo de personas que, el terrorista, considera indeseables. Bajo este tipo incluye el autor al Terrorismo particular, realizado por individuos y el Terrorismo de Estado. Cabrían por tanto ETA y los GAL. Subraya Herrero que si bien el terrorismo particular se reprime en cada uno de los ordenamientos internos, el terrorismo de Estado es prácticamente impune, al menos es difícilmente perseguible.

En este orden de ideas el terrorismo que afecta patrimonialmente la responsabilidad del Estado colombiano y que cuenta para efectos de este trabajo, es el perpetrado por grupos al margen de la ley, ubicados en el territorio Colombiano, es decir, de carácter nacional y revolucionario -por lo menos en teoría-, por ello a menor escala pero que altera el diario vivir de los colombianos.

Interesa cómo una vez cometidos estos actos terroristas y causados unos daños pueden las víctimas de los mismos, activar los dispositivos judiciales a efectos de solicitar la indemnización correspondiente a cargo del Estado. En este orden de ideas para contextualizar un poco el tema, los atentados terroristas son manifestaciones de violencia que atentan contra los derechos humanos. Para tales efectos nos acoge-

mos a la caracterización que formula Wilkinson (2011) a saber:

“El terrorismo conceptual y empíricamente se distingue de otras formas de violencia y conflictos en las siguientes características: que es premeditado y diseñado para crear un clima de miedo extremo, que está dirigido a un objetivo más amplio que las víctimas inmediatas, que implica ataques a objetivos aleatorios o simbólicos, incluidos civiles; que es considerado por la sociedad en la cual se presenta como extra-normal que es en el sentido literal de que se viole la norma que regula los conflictos, la protesta y la disidencia, y que se utiliza principalmente, aunque no exclusivamente, para influir en el comportamiento político de los gobiernos, las comunidades o grupos sociales específicos. (Wilkinson, 2011, p.4).

Como bien lo plantea Wilkinson(2011), la estrategia de terror puede ocasionar daños patrimoniales y extra patrimoniales a personas, muy a pesar de que estas resultan dañadas materialmente, no son el objetivo principal del atentado terrorista, por ello se ve como ésta estrategia ha sido usada indistintamente en Colombia por grupos de narcotraficantes por ejemplo los atentados que reivindicó como de su autoría Pablo Escobar capo del narcotráfico en Colombia o los atentados que se han atribuido las Autodefensas Unidas de Colombia(AUC), a las Fuerzas Armadas revolucionarias(FARC) o el Ejército de Liberación nacional(ELN), entre otros.

Por ello compartimos las reflexiones de Tarapué (2012) quien plantea:

En general, como consecuencia de esta transformación del conflicto colombiano y sus agentes, las manifestaciones terroristas en Colombia se pueden clasificar históricamente en dos fases temporales: por un lado, una primera fase de terrorismo doméstico con una conexión sólida a la violencia causada por los carteles de la droga entre 1980 y 1995 (antes de los ataques terroristas del 9/11), por otra parte, una fase posterior (en curso) de la

redefinición de los actores involucrados en el conflicto como organizaciones terroristas, esto como resultado tanto de sus atrocidades y las preocupaciones globales [...] La primera fase ya se ha mencionado anteriormente se refiere a una serie de ataques por los cárteles de la droga en una guerra entre los cárteles, así como entre estas organizaciones criminales contra el Estado colombiano. Estos hechos se conocen como narcoterrorismo a finales de 1980 y en los primeros 1990s. En términos generales, el narcoterrorismo fue una serie de ataques terroristas de gran impacto, donde el objetivo principal era generar miedo en el Estado y la sociedad que estaban tomando medidas contra el comercio ilegal de drogas. Entre los incidentes terroristas más importantes fueron: el bombardeo de un importante periódico de Colombia El Espectador (02 de septiembre 1989), el derribo del vuelo 203 de Avianca, causando 110 muertes (27 de noviembre 1989) y el bombardeo edificio del DAS con 104 personas reportadas muertas y aproximadamente 600 heridos (06 de diciembre 1989). De la misma manera, hubo un gran número de asesinatos y ataques dirigidos contra los candidatos presidenciales, ministros, jueces y policías, con el propósito de causar miedo y el terror entre la población. Estos actos terroristas fueron ordenados principalmente por Pablo Escobar, quien en ese momento era el líder de un importante cartel de la droga en Colombia. Estos carteles de la droga hacen uso tanto de paramilitares y guerrillas para la perpetración de otros actos terroristas. (Tarapués, 2012).

Se ve entonces como los actos de terrorismo al tiempo que constituyen violaciones a la integridad de los civiles, constituyendo violaciones a los derechos y garantías de las personas, son capaces de comprometer la responsabilidad del Estado.

3. ATAQUES TERRORISTAS Y RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

Los parámetros normales de reparación de daño en el campo de la responsabilidad civil extra-

contractual del Estado, tradicionalmente han atendido criterios *jusprivatistas* enmarcados en los sistemas de responsabilidad demarcados por el Código Civil Colombiano, por ello Molina (2005), plantea que

[L]a posición de la Corte Suprema con respecto a la responsabilidad extracontractual del Estado, basada en las normas propias del código civil, se aplicó hasta los inicios de los años sesenta. En efecto, la aplicación del código civil como fundamento normativo de la obligación indemnizatoria comenzó a decaer con la reforma legislativa de 1964, en la que se le atribuye al Consejo de Estado las competencias propias en materia de responsabilidad del Estado” (p. 91).

Con el establecimiento del Consejo de Estado, se inicia la consolidación de desarrollos jurisprudenciales que han marcado en el decir de Molina (2005), tres etapas, la primera la etapa inicial de funcionamiento del Consejo de Estado, “desde un principio se estableció que el derecho a indemnización dependería de tres elementos: existencia de una falla o falta en el servicio, un daño por actividad, omisión o hechos de la administración; evidencia de un perjuicio sufrido por la víctima del daño y una adecuada relación de causalidad entre el daño y la falla de la administración” (p.95).

La segunda etapa comienza a explorar un régimen diferente al de la falla probada con el fin de favorecer a las víctimas con la inversión de la carga probatoria, que relevaba a la víctima de la prueba de la culpa y presumía la falla a cargo de la administración, con los mismos fundamentos establecidos por el derecho francés después de la segunda guerra mundial, “por ello estableció tímidamente un régimen de presunción de la falta en los casos particulares de la actividad operativa de la policía, de la conducción de vehículos oficiales y de la actividad médica” (p.95).

Por último, se han ido explorando regímenes de responsabilidad más a tono con las dinámicas de Estado y la sociedad en que no hayamos insertos, marcados por un régimen de responsabilidad que delinea unos parámetros orientados hacia

una responsabilidad objetiva, como lo es el de “la responsabilidad por riesgos” y el régimen de responsabilidad sin falta como lo es el “daño especial”. Así las cosas estos dos últimos sistemas comprometen la responsabilidad patrimonial del Estado sin fallas en el servicio, sino en cumplimiento de los deberes que le competen.

Un buen ejemplo del sistema de responsabilidad por riesgos-y sin culpa-, está configurado por el “riesgo excepcional” por atentados terroristas, siempre y cuando el daño lo sufran terceros a raíz de atentados que sean dirigidos en razón de la actividad del Estado, como lo ataques a sus funcionarios, o a instalaciones oficiales (CAI, cuartel de policía, edificios públicos, etc.) circunstancia que hace que se aumente un riesgo que sobrepasa las cargas públicas que la población debe soportar, cabe aclarar que no siempre de los ataques terroristas se puede derivar responsabilidad de Estado, según el criterio del alto Tribunal, con lo cual en lo demás casos, el atentado terrorista *per se* no genera obligación patrimonial a cargo del Estado.

En contraste, la jurisprudencia se ha negado sistemáticamente a reconocer responsabilidad patrimonial alguna al Estado cuando el daño proviene de atentados con bomba que no tienen por objetivo un establecimiento oficial, un funcionario o un lugar representativo del Estado eventos en que el daño no resulta imputable a ningún título en los términos del artículo 90 Constitucional, habida cuenta que no puede colegirse del artículo 2 de la Constitución (antiguo artículo 16 de la Constitución de 1886) - el cual instituye a las autoridades de la república para proteger la vida, honra, bienes y demás derechos de los asociados- que el Estado se haga responsable de toda suerte de daños cometidos por la delincuencia. En tal virtud, la jurisprudencia nacional, a partir del análisis judicial de las circunstancias fácticas, ha dejado establecido que los actos terroristas no constituyen per se presupuesto para generar responsabilidad extracontractual de la administración pública y sólo -de manera excepcional- el daño le resulta

imputable, cuando el propio Estado ha creado el riesgo, o cuando ha incurrido en falla que se pueda considerar enlazada causalmente con la ocurrencia del atentado.(Consejo de Estado, Fallo julio 14 de 2004, Juan Carlos Padilla vs Nación-Ministerio de defensa).

Así las cosas, aunque los actos terroristas merezcan reproche social, no siempre generan responsabilidad patrimonial del Estado. Cuando los daños son producidos con ocasión a un ataque motivado por la presencia de la institucionalidad o de representación de funcionario, el Consejo de Estado les ha dado el tratamiento de daños antijurídicos emanados de lesiones a bienes o intereses jurídicos que son causados por terceros, por ejemplo grupos insurgentes, y que en el caso de que ameriten una condena se basan el supuesto ordinario resarcitorio(perjuicios materiales y morales) pero cuyos parámetros no trascienden al ámbito de la reparación integral. Ésta posición no ha sido unificada, en el sentido que resulta incoherente pensar por ejemplo que la presencia de una estación de policía que persigue la seguridad de ciudadanos sea al tiempo un riesgo para ellos

“no puede afirmarse que “la sola existencia de una instalación militar o de policía o, el ejercicio del deber de defensa de la comunidad, se convierta por sí mismo en un riesgo para la población en general, pues de aceptarse un razonamiento tal, se tendría que llegar a la paradoja de que la Fuerza Pública es al mismo tiempo un elemento de auxilio y de peligro de la ciudadanía, lo que generaría inestabilidad jurídica que atentaría contra los fines esenciales del Estado Social de Derecho consagrados en la Constitución Política, pues en ella la connotación que se le dio a la Fuerza Pública no fue otra que la de autoridad de protección”. (Salvamento de voto. Sentencia de 4 de diciembre de 2006, exp. 15.571)

En ese orden de ideas, el ataque indiscriminado a la sociedad por regla general no compromete a la sociedad, así las cosas

Dicho en otros términos, el riesgo que se genera por la presencia de un establecimiento militar o policial en un contexto político caracterizado por la persistencia de un conflicto armado y que se concreta afectando a un grupo particular de ciudadanos, es lo que compromete la responsabilidad estatal (Consejo de Estado, Sentencia de 4 de junio de dos mil doce 2012, M.P. Danilo Rojas Betancourth).

Por otra parte, se predica el análisis detallado de las circunstancias materiales en la que resulta comprometida la responsabilidad del Estado, ya que el régimen de responsabilidad aplicable en caso de ataques terroristas dependiendo si el hecho dañoso es soportado por particulares o por empleados oficiales no siempre es el mismo.

“La teoría del daño especial es conveniente, no solo porque brinda una explicación mucho más clara y objetiva sobre el fundamento de la responsabilidad estatal, sino por su gran basamento iusprincipialista que nutre de contenido constitucional la solución que en estos casos profiere la justicia contencioso administrativa. Sin descartar desde luego, que en algunos eventos de actos terroristas, podrán aplicarse los otros regímenes de responsabilidad -falla del servicio y riesgo excepcional-, si las facticidades que se juzgan así lo reclaman, pues se itera, la teoría del daño especial es subsidiaria, en el entendimiento de que solo se aplica, si los hechos materia de juzgamiento no encuentran cabida o tipicidad, en alguno de aquéllos otros, sistemas de responsabilidad administrativa a los que ya se aludió. (Consejo de Estado, Sentencia de dieciocho de marzo 2010. M.P. Enrique Gil Botero)

El desarrollo de la investigación no muestra ningún fallo por ataques terroristas, en que se hayan protegido los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, ni medidas de carácter simbólico referidos a atentados terroristas. El Alto tribunal a lo sumo ha considerado que la obligación general de garantía que deben cumplir las autoridades públicas se colige cla-

ramente de los artículos 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que regulan el derecho a disponer de un recurso efectivo en caso de violaciones a los derechos humanos, por lo que los pactos internacionales obligan al Estado no solo a respetar sino también a garantizar los derechos humanos, lo cual implica asumir conductas negativas y positivas tendientes por un lado a no ejercer actos violatorios de tales derechos y a asumir conductas dirigidas a impedir que distintas fuerzas no estatales los violen, y el cumplimiento eventual de tales deberes conlleva en muchos casos la obligación del Estado de reparar a los particulares. Sin embargo, en ninguno de los casos avocados ante dicha entidad, se ha manifestado textualmente que un acto terrorista genera una vulneración al sistema de derechos humanos, y que por ende deba ordenarse medidas reparatorias distintas de las de carácter resarcitorio.

4. ATAQUE TERRORISTA Y REPARACIÓN INTEGRAL

En los regímenes que se han venido comentando, las condenas cubren parámetros indemnizatorios, es decir, perjuicios materiales y morales, sin embargo, se ve una tendencia en los fallos del Consejo de Estado en la que paulatinamente se ha venido haciendo una apertura hacia el concepto de reparación integral más a tono con los parámetros de justicia restaurativa, la cual que determina que la víctimas debe satisfacerse en varios ámbitos y que tocan varios derechos como el de la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, la pregunta que cabe hacerse es, ¿los parámetros de reparación integral cobijan todos los casos? ¿Cobija a las víctimas de atentados terroristas?

En el mismo orden de ideas, la reparación integral a las víctimas, incluye un abanico bien diferenciado de medidas necesarias y complementarias que pueden ser apreciadas en conjunto para lograr el restablecimiento de la dignidad de las víctimas, según Beristáin (2010) La Corte Interamericana de derechos Humanos contempla cinco dimensiones para la reparación:

- La restitución, que busca restablecer la situación previa de la víctima. Incluye entre otros, el restablecimiento de derechos, el retorno a su lugar de residencia, la devolución de bienes y el empleo.
- La indemnización se refiere a la compensación monetaria por daños y perjuicios. Incluye tanto daño material, como físico y moral (miedo, humillación, estrés, problemas mentales, reputación).
- La rehabilitación alude a medidas tales como atención médica y psicológica, así como servicios legales y sociales que ayuden a las víctimas a readaptarse a la sociedad.
- Las medidas de satisfacción se refieren a la verificación de los hechos, conocimiento público de la verdad y actos de desagravio; las sanciones contra perpetradores; la conmemoración y tributo a las víctimas.
- Las garantías de no repetición pretenden asegurar que las víctimas no vuelvan a ser objeto de violaciones. También requieren reformas judiciales, institucionales y legales, cambios en los cuerpos de seguridad, promoción y respeto de los derechos humanos, para evitar la repetición de las violaciones. (p. 174).

Los parámetros de reparación integral conjugan en pos de las víctimas medidas de carácter patrimonial y no patrimonial que son complementarias, medidas estas que ya están siendo tenidas en cuenta en la jurisprudencia del Consejo de Estado, por ejemplo en el fallo de 18 de febrero de 2010, Acción de reparación directa C.P. Mauricio Fajardo Gómez, demandante Manuel Narváez Corrales y otros, demandados Nación - Ministerio de Defensa, Ejército Nacional.

El texto de la sentencia, si bien establece los perjuicios resarcibles a los demandantes a saber, perjuicio material, moral, perjuicios o daño a la vida de relación, el aspecto que interesa a este análisis tiene que ver con las medidas de justicia restaurativa considerando dos

dimensiones medidas de satisfacción y garantías de no repetición, que son expresadas por el Consejo de Estado en medidas de naturaleza no pecuniaria “ comoquiera que el daño anti-jurídico imputable a las entidades demandadas es constitutivo de una grave violación tanto de Derechos Humanos, como del Derecho Internacional Humanitario, con apoyo en la jurisprudencia trazada por la Corporación y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se dispondrán las siguientes medidas de satisfacción dirigidas a garantizar el principio de justicia restaurativa”(Consejo de Estado. Sentencia de 18 de febrero de 2010).

La medidas no pecuniarias establecidas en el texto de la sentencia, complementarias de las medidas de carácter patrimonial, incluyeron el envío de la parte resolutive de la sentencia, para ser fijada en los batallones de policía de la zona, la fijación de una placa en un lugar público de las estaciones de policía para que el público en general y que “las nuevas generaciones” conozcan de los hechos de violación de derechos humanos y como medida de no repetición, el envío de copia de la sentencia para que “ se instruya acerca de las consecuencias, responsabilidades y sanciones que para el Estado Colombiano representan y/o generan conducta u omisiones como las que dieron lugar a la formulación de la demanda con que se inició el proceso citado en la referencia, para evitar que esa clase de acciones u omisiones vuelvan a repetirse”.(p. 32.)

Como se ha venido planteando, se observa que ha existido una importante evolución al respecto, ya que el Consejo de Estado en este punto reconoce tanto el pago de perjuicios materiales (daño emergente, lucro cesante), como los inmateriales (perjuicios morales, etc.), sin embargo la posición del Consejo de Estado en este punto inicialmente era muy discreta, en el entendido de que sin ningún problema era capaz de reconocer el pago de perjuicios materiales, pero tratándose de perjuicios morales era reacia a reconocerlos. Sobre tal aspecto es sumamente ilustradora la sentencia proferida por dicho tribunal, el día 30 de julio de 1992, consejero ponente Julio Cesar Uribe Acosta, en la que manifestó lo siguiente:

La Sala revocará la condena que el tribunal hizo por concepto de perjuicios morales subjetivos, pues encuentra que en el caso sub exáñime ella no se justifica. La pérdida de las cosas materiales, por sí misma, no amerita su reconocimiento. Es posible que en circunstancias especiales, y por razones de particular afecto, se vivencie el dolor moral por la pérdida de los bienes materiales. Pero la materia necesita ser tratada con un especial enfoque cultural y filosófico para no rendirle culto a las personas que, no poseen las cosas, sino que se dejan poseer por ellas.

La circunstancia de que el presente conflicto de intereses se haya desatado con la filosofía del DAÑO ESPECIAL, permite concluir que el particular damnificado también está obligado, por razones de equidad, a soportar la angustia, el malestar y el dolor que la falta de seguridad genera en toda la comunidad.

Aunque en dicha ocasión el Consejo de Estado denegó el reconocimiento de los perjuicios morales al demandante, fundamentándose principalmente en que este último no desplegó una labor probatoria suficiente para acreditar su existencia, lo cual es a toda luces válido, también surge cierta inquietud frente a otra afirmación hecha por el alto tribunal, y es aquella referente a que el particular damnificado con atentado terrorista también está obligado, por razones de equidad, a soportar la angustia, el malestar y el dolor que la falta de seguridad genera en toda la comunidad, lo cual ciertamente es un contrasentido.

Según Solarte (2011) parte de la doctrina en diversas ocasiones ha manifestado que el principio de reparación integral no se puede aplicar a los daños extrapatrimoniales o también conocidos como perjuicios inmateriales, (empleando la terminología acuñada por Juan Carlos Henao) al no existir un patrón de referencia ni una medida de comparación que puedan ser utilizados en la determinación de la respectiva indemnización.

Por fortuna, el Consejo de Estado ha tratado la materia desde esta última perspectiva, recono-

ciendo expresamente que los perjuicios inmateriales, al igual que las demás modalidades de perjuicios, se encuentran cobijados por el principio de reparación integral. De hecho plantea esta corporación:

Resulta perfectamente viable, en aplicación del principio de “reparación integral”, como se ha visto, que el juez de lo contencioso administrativo adopte medidas pecuniarias y no pecuniarias, en idéntico o similar sentido a las que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha decantado, entre las cuales encontramos: La restitución o restitutio in integrum, es el restablecimiento de las cosas a su estado normal o anterior a la violación, es la forma perfecta de reparación, y que sólo en la medida en que dicha restitución no resulte accesible procede acordar otras medidas reparatorias. La indemnización por los perjuicios materiales sufridos por las víctimas de un caso en particular, comprende el daño material (daño emergente, lucro cesante) y el daño inmaterial. Rehabilitación, comprende la financiación de la atención médica y psicológica o psiquiátrica o de los servicios sociales, jurídicos o de otra índole. Satisfacción, son medidas morales de carácter simbólico y colectivo, que comprende los perjuicios no materiales, como por ejemplo, el reconocimiento público del Estado de su responsabilidad, actos conmemorativos, bautizos de vías públicas, monumentos, etc. Garantías de no repetición, son aquellas medidas idóneas, de carácter administrativo legislativo o judicial, tendientes a que las víctimas no vuelvan a ser objeto de violaciones a su dignidad, entre las cuales cabe mencionar aquellas encaminadas a disolver los grupos armados al margen de la ley, y la derogación de leyes, entre otras.”(Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de febrero 2008, consejero ponente Enrique Gil Botero, expediente No. 16996.) (las negrillas son nuestras).

En esta medida, la reparación integral propende por el restablecimiento efectivo de un daño a un determinado derecho o interés jurídico y por lo tanto, atendiendo a las particularidades de cada caso, el juez de la órbita nacional deberá verificar con qué potestades y facultades cuenta para lograr el resarcimiento del perjuicio inmaterial (al igual que las demás tipologías de perjuicios), ya sea a través de medidas netamente indemnizatorias o, si los supuestos fácticos lo permiten (trasgresión de derechos humanos en sus diversas categorías), mediante la adopción de medidas o disposiciones de otra naturaleza, como las ya enunciadas, entre otras.

En las sentencias más recientes sobre responsabilidad del Estado por actos terroristas el Consejo de Estado ha tasado los perjuicios materiales, reconocidos (daño emergente y lucro cesante) a través de los criterios actuariales tradicionales, tomando como base el índice de precios al consumidor. Sin embargo en tratándose de perjuicios morales es necesario tomar como referencia el criterio establecido por Jaime Orlando Santofimio Gamboa, en el salvamento de voto efectuado al fallo de 8 de junio de 2011:

“Si bien a partir de 2001 la jurisprudencia viene aplicando como criterio de estimación de los perjuicios morales el salario mínimo mensual legal vigente (en una suerte de equivalencia con los gramos oro reconocidos en la primera instancia), no deja de seguir siendo un ejercicio discrecional (arbitrio iudicis) del juez de tasar tales perjuicios, sin lograr, aún, la consolidación de elementos objetivos en los que pueda apuntalarse la valoración, estimación y tasación de los mismos, con lo que se responda a los principios de proporcionalidad y razonabilidad con lo que debe operar el juez y, no simplemente sustentarse en la denominada “cierta discrecionalidad”. En ese orden, para el reconocimiento y tasación el juez se sujeta al criterio determinante de la intensidad del daño, que usualmente se demuestra con base en las pruebas testimoniales las cuales arrojan una descripción subjetiva de quienes, por la cercanía, conocimiento o amistad de-

ponen en la causa, restando objetividad a la determinación de dicha variable, cuya complejidad en una sociedad articulada, plural y heterogénea exige la consideración de mínimos objetivos para la tasación proporcional, ponderada y adecuada de los perjuicios morales, sin que se constituya en tarifa judicial o, se pretenda el establecimiento de una tarifa legal.

De acuerdo con lo anterior, debe emplearse un test de proporcionalidad para la liquidación de los perjuicios morales. El fundamento de éste test no es otro que el principio de proporcionalidad, según el precedente jurisprudencial constitucional, dicho principio comprende tres sub principios que son aplicables al mencionado test: idoneidad, necesidad y la proporcionalidad en el sentido estricto.

En cuanto al primero, esto es, la idoneidad, debe decirse que la indemnización del perjuicio debe estar orientada a contribuir a la obtención de una indemnización que se corresponda con criterios como intensidad del dolor, alcance y dosificación de la incapacidad.

En cuanto al segundo, esto es la necesidad, la indemnización del perjuicio debe ser lo más benigna posible con el grado de afectación que se logre revelar en el o los individuos y que contribuyan a alcanzar el objetivo de dejarlos indemnes.

Finalmente, en cuanto al tercero, esto es la proporcionalidad en estricto sentido, con el test se busca que se compensen razonable y ponderadamente los sufrimientos y sacrificios que implica para la víctima (víctimas) la ocurrencia del daño y su desdoblamiento”. (Consejo de Estado, Sección Tercera, aclaración de voto magistrado sentencia Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia de 8 de junio de 2011, consejero ponente Olga Mélida Valle de la Hoz).

Por lo tanto, para el reconocimiento y tasación del perjuicio moral, el juez administrativo de-

berá sujetarse a los anteriores criterios objetivos, además de lo que ordinariamente están demostrados con base en la prueba testimonial, de la que se deriva la denominada “presunción de aflicción”, de manera que la tasación de este tipo de perjuicios responda a la complejidad de una sociedad articulada, plural y heterogénea que exige la consideración de mínimos objetivos para la tasación proporcional, ponderada y adecuada, sin que constituya una tarifa legal o judicial.

Entonces, se puede afirmar que el Consejo de Estado, en desarrollo del principio de reparación integral, ha llevado a cabo una importante evolución de los perjuicios inmateriales, en aras de que estos últimos puedan realmente traducirse en la esfera patrimonial del sujeto, y se cumpla una verdadera reparación de las personas que han sufrido un daño antijurídico, sin embargo la tasación de perjuicios adquiere fisonomía de reparación integral a tono con las directrices del derecho internacional de derechos humanos, normativas estas que ya se muestran en los argumentos de la Corporación en tratándose de violaciones a derechos humanos y con el establecimiento de medidas patrimoniales y no patrimoniales.

Recapitulando, la imputación de la responsabilidad a cargo del Estado por la vulneración de derechos humanos se concreta en los diferentes daños antijurídicos sufridos por la víctimas, jurídicamente ésta responsabilidad se ha traducido en fallos del Consejo de Estado en los que se evidencian las líneas argumentativas de protección a las víctimas preconizadas por organismos supranacionales, por ejemplo, las directrices y principios de Naciones Unidas y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Siendo más específicos existen normativas que postulan el reconocimiento del derecho a la reparación para las víctimas del conflictos armados, tanto en instrumentos universales como regionales, tal es el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual establece la obligación por parte de los Estados de reparar a los individuos bajo su jurisdicción, por violaciones a los derechos humanos, a partir del compromiso adquirido previamente con la comunidad internacional, que tienen como funda-

mento de imputabilidad la comisión por acción u omisión de un ilícito internacional, que desemboca en la reparación de daño causado por la falta de garantía y salvaguarda de los derechos a sus connacionales.

Sobre el fundamento de la responsabilidad internacional del Estado se han sostenido diversas tesis, primando la idea de que la responsabilidad se fundamenta en la contrariedad de la actuación del Estado con la norma internacional a la que se encuentra obligado en forma voluntaria, a través de un tratado o del derecho consuetudinario (Nash, 2009).

En este orden de ideas, el criterio de imputación a tono con el concepto jurídico de responsabilidad es el incumplimiento de una obligación internacional del Estado previa y voluntariamente contraída; sin embargo, es necesario relieves que en el derecho clásico, en un principio, las obligaciones internacionales por incumplimiento implicaban la exigibilidad frente a los Estados, hoy, es claro que las relaciones de derecho internacional, han trascendido la relación *jusprivatista* y por ello es exigible la obligación de reparación a un Estado por la falta de garantía a sus nacionales, con lo que el derecho internacional y en ese contexto el derecho internacional de los derechos humanos ha efectuado una transición de relaciones jurídicas bipartitas Estado-Estado, a una “triangulación” figura en reviste de protagonismo a los ciudadanos de cada Estado. Por ello sostiene Nash (2009): *“Incluso, podemos afirmar que existe una relación triangular, donde se relacionan el Estado obligado, los individuos titulares de derechos y todos los demás Estados –comunidad internacional– como garantes del respeto a los derechos humanos”*.

Si bien, anteriormente se ha venido refiriendo a la responsabilidad internacional, se observa como el derecho interno se ha ido acoplando a las normativas internacionales. De hecho los fines esenciales del Estado se encuentran estrechamente relacionados con el llamado principio de reparación integral. El cual, a la luz del derecho en general y de la jurisprudencia administrativa colombiana, puede ser entendido como aquel precepto que orienta el resarcimiento de

un daño, con el fin de que la persona que lo padezca sea llevada, al menos, a un punto cercano al que se encontraba antes de la ocurrencia del mismo, y que debe ser interpretado y aplicado de conformidad con el tipo de daño producido, es decir, bien que se trate de uno derivado de la violación a un derecho humano, según el reconocimiento positivo del orden nacional e internacional o que se refiera a la lesión de un bien o interés jurídico que no se relaciona con el sistema de derechos humanos. (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de febrero de 2008, consejero ponente Enrique Gil Botero, expediente No. 16.996).

En Colombia son escasas las normas que se refieren al principio de reparación integral. El pilar angular del mismo se encuentra en los parámetros consagrados de manera expresa en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, según los cuales, para la valoración de los daños dentro de cualquier proceso que se adelante ante la administración de justicia, en la ponderación y determinación de aquellos daños irrogados a las personas y a las cosas, se atenderán los postulados de “reparación integral” y la “equidad”. En leyes posteriores también se alude a la reparación integral, pero relativo a los daños soportados por las víctimas de los grupos insurgentes en el marco del conflicto armado, de éstas normativas dan cuenta la Ley 975 de 2005 (Justicia y Paz) y Ley 1448 de 2011 (Nueva Ley de Víctimas).

Se observa como en Colombia desde el año 1998 y desde normativas ordinarias se plantean los presupuestos de la reparación integral en todos los ámbitos, sin embargo la apertura hacia esos postulados ha sido lenta. Este principio ha sido objeto de desarrollo principalmente por parte de la jurisprudencia, y tratándose de responsabilidad estatal, dicha labor le ha correspondido al Consejo de Estado. Siendo así, mediante la sentencia del 20 de febrero de 2008, consejero ponente Enrique Gil Botero, expediente No. 16.996, se precisaron los parámetros a los cuales debe ceñirse el juez administrativo al momento de aplicar tal principio, tomando como base el artículo 8 de la Ley 975 de 2005 o Ley de Justicia y Paz, norma que determinó el contenido y alcance del derecho a la reparación, en los mismos términos planteados por los

Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones de Naciones Unidas.

En virtud de ello normativamente se reconoce claramente el derecho que le asiste a toda persona a solicitar, la correspondiente reparación integral del perjuicio, la cual deberá garantizarse bajo parámetros de equidad. De igual forma, el Consejo de Estado en esta temática también se apoya en las normas que al respecto existen en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos que se insertan en el ordenamiento jurídico colombiano como parte del bloque de constitucionalidad y en la jurisprudencia emanada de la Corte Permanente de Justicia Internacional.

A partir de tales elementos, es importante reafirmar la tesis que en materia de daños antijurídicos ha sostenido el Consejo de Estado y su relación con los el principio de reparación integral y de justicia restaurativa: a- los relativos al restablecimiento de daños antijurídicos derivados de violaciones a derechos humanos b- los referentes al resarcimiento de daños antijurídicos emanados de lesiones a bienes o intereses jurídicos que no se refieran a derechos humanos.

Tratándose del primer supuesto que se anunció, es decir, la reparación integral en el ámbito de los derechos humanos, ésta no sólo supone el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan de una violación a las garantías de la persona, reconocidas nacional e internacionalmente, sino que también implica la búsqueda del restablecimiento del *statu quo*, motivo por el cual se adoptan una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que propenden por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos infringidos, máxime si se tiene en cuenta que tales vulneraciones, tienen origen en delitos o crímenes que son tipificados como de *lesa humanidad*, circunstancia que permite diferenciar cuando el daño es producido en un contexto de violación de derechos humanos o en una situación en que si bien se produce un daño, no se afectan derechos humanos ni el Derecho internacional Humanitario

5. CONCLUSIONES

Los ataques terroristas han alcanzado una nueva dimensión a nivel global después de los atentados del 11-S, constituyendo una de las preocupaciones más relevantes de las agendas de seguridad de los Estados. Los ataques terroristas en Colombia han estado ligados a fenómenos de narcotráfico y de grupos insurgentes que utilizan las estrategias de terror con el ánimo de influir en el ánimo de la sociedad, con lo cual la violencia que éstos grupos despliegan, tiene un tinte diferente, puesto que si bien dañan personas y bienes, estos no son el objetivo principal que se proponen al perpetrar el atentado, sino que el objetivo central es que se expanda un temor generalizado con el fin de poder manipular al gobierno y a la sociedad hacia el logro de fines específicos que en el caso de Colombia tienen connotación política.

Precisamente estas acciones pueden dañar a ciudadanos comunes y corrientes que no tienen el deber de soportar estos daños, pero que más allá de las acciones penales en virtud de las cuales se pueda judicializar a estos actores violentos, las mismas no siempre son resarcidas con indemnizaciones a cargo del Estado colombiano, muy a pesar de que muchas veces son violaciones a derechos humanos de las víctimas perpetradas a raíz del conflicto interno en el que se ha debatido Colombia hace más de 50 años.

Quiere decir que en materia de indemnización de daños por ataques terrorista, el Consejo de Estado ha ido consolidando una posición que ha ido cobrando independencia del daño de origen *jusprivatista* desde el establecimiento de ésta Corporación como máximo tribunal de justicia contenciosa-administrativa. En este orden de ideas se ha pasado por varias etapas históricas ajustándose a criterios de justicia y equidad y hacia regímenes de responsabilidad por riesgo excepcional y por daño especial. Igualmente se ha notado una evolución el tema de los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales que hoy por hoy incluyen el concepto de reparación integral.

En principio es claro el deber de indemnizar a cargo del Estado siempre que la motivación del ataque terrorista haya sido determinada un

aumento de las cargas públicas de los ciudadanos por la cercanía de una edificación pública atacada o porque el ataque tenga como blanco a funcionarios estatales, es decir la tesis del daño excepcional, sin embargo lo que se preconiza es el análisis de la situación particular teniendo en cuenta que el daño excepcional no es el único criterio de imputación ya que también lo puede ser la falla en el servicio o el daño especial, que es una parámetro de imputación de carácter subsidiario.

No se puede dudar que se ha dado una importante evolución en los parámetros de reparación de las víctimas de actos terroristas, sin embargo es cauteloso el Consejo de Estado al no aplicar los mismos elementos de la justicia restaurativa a los perjuicios ocasionados por actos terrorista, puesto que se ha dado el tratamiento de daños antijurídicos emanados de lesiones a bienes o intereses jurídicos que no se refieran a violaciones de derechos humanos, no aplicando entonces medidas reparatorias tendientes a la preservación de la memoria histórica, ni mecanismos de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición.

En los regímenes de daño excepcional previsto para ataques terroristas, las condenas cubren parámetros indemnizatorios, es decir, perjuicios materiales y morales, sin embargo, se observa que paulatinamente se ha venido haciendo una apertura hacia el concepto de reparación integral más a tono con los parámetros de justicia restaurativa para otros daños como por ejemplo el perpetrado por actores violentos en masacres, desapariciones forzadas o los falsos positivos, enmarcados estos en lineamientos señalados por las directrices de la Corte Interamericana de Derechos Humanos más a tono con la justicia restaurativa.

Pese a dicho desarrollo jurisprudencial, se considera que es posible que el juez administrativo en estos casos pueda ordenar medidas reparatorias distintas a las pecuniarias, habida cuenta que, los actos terroristas podrían derivarse afectaciones graves a los derechos humanos.

REFERENCIAS

Beristain, C. (2010). *Diálogos sobre la reparación, qué reparar en los casos de violaciones de derechos humanos*. Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Congreso de la República de Colombia. Ley 446 de 1998.

Congreso de la República de Colombia. Ley 975 de 2005.

Henao, J.C. (1998). “*El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*”. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Molina, C. M. (2005). *El derecho administrativo y la responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano*. En: Temas de Derecho Administrativo Contemporáneo. Editores: Vidal, J. & Díaz, V. & Rodríguez G.A. Bogotá: Facultad de jurisprudencia, Universidad del Rosario

Nash, C. (2009). *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988 - 2007)*. Chile: Facultad de derecho de la Universidad de Chile, AECID.

Piernas, J. (2003). El terrorismo globalizado. En: Revista Anales de Derecho.. Número 21.España: Universidad de Murcia.

Solarte, A. (2011). “*El principio de reparación integral del daño en el derecho contemporáneo*”. En: Echeverry, A. “Responsabilidad Civil y Negocio Jurídico Tendencias del Derecho Contemporáneo.” Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, Universidad Santo Tomás.

Tarapués Sandino, D.(2012). *Bosquejo sobre el terrorismo en Colombia:Contexto, legislación nacional y medidas antiterrorismo*. Revista [Con] Textos.Colombia: Universidad Santiago de Cali. Consultado <http://revistas.usc.edu.co/index.php/contextos/article/view/204>

Wilkinson, P. (2011). *Terrorism Versus Democracy: The Liberal State Response*. New York : by Routledge.

JURISPRUDENCIA

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de julio 1992, consejero ponente Julio Cesar Uribe Acosta, expediente No. 6828.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de febrero de 2008, consejero ponente Enrique Gil Botero, expediente No. 16.996.

Consejo de Estado, sentencia del 26 de enero de 2012, consejera ponente Stella Conto Díaz del Castillo, expediente No. 18617.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1 de febrero 2012, consejero ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa, expediente No. 21567.

